



Bundesministerium für Bildung,
Wissenschaft und Forschung
Minoritenplatz 5
1010 Wien

BUNDESARBEITSKAMMER
PRINZ EUGEN STRASSE 20-22
1040 WIEN
wien.arbeiterkammer.at
DVR 0063673
ERREICHBAR MIT DER LINIE D

Ihr Zeichen	Unser Zeichen	Bearbeiter/in	Tel 501 65	Fax 501 65	Datum
BMBWF-	BAK/KS-	Mag Daniela Zimmer	DW 12722	DW 12693	02.03.2018
43.900/0001-GSt/DZ/MS					
V/2/2018					

Datenschutz-Anpassungsgesetz – Wissenschaft und Forschung (WFDSAG 2018)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Die Bundesarbeitskammer (BAK) bedankt sich für die Übermittlung des im Betreff genannten Entwurfs und nimmt dazu wie folgt Stellung:

Zweck der Änderungen

Mit dem vorliegenden Entwurf erfolgen in einigen Materiengesetzen im Bereich von Wissenschaft und Forschung Anpassungen an die Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO). Vor allem im Entwurf eines Forschungsorganisationsgesetzes (FOG) werden Ausnahmen von den Regeln der DSGVO vorgesehen und mit der Öffnungsklausel des Artikel 89 DSGVO begründet. Erklärtes Ziel ist es, die datenschutzrechtlichen Anforderungen an Unternehmen, die sich stark in Wissenschaft und Forschung engagieren, zu senken (Die Ausgaben für Forschung, Entwicklung und Innovation beliefen sich in Österreich auf rund 11 Milliarden Euro und 70.000 Arbeitsplätze seien dem Sektor zuzurechnen). Zur Stärkung des Wirtschaftsstandorts brauche es laut Entwurf praxisnahe Regeln, die von den Grundsätzen der DSGVO abweichen.

Zusammenfassende Bewertung

Zu kurze Begutachtungsfrist: Der Titel „Datenschutz-Anpassungsgesetz“ vermittelt den Eindruck kleinerer Gesetzesadaptionen. Tatsächlich wird mit dem FOG ein neues Regelwerk vorgelegt. Umfang und Auswirkungen des Entwurfes erfordern eine sorgfältige Erörterung in einer Arbeitsgruppe und gründliche Begutachtung. Die knappe Frist ist dafür keinesfalls ausreichend.

Fehlende Interessensabwägung: Die BAK unterstützt grundsätzlich die Maxime, den Wirtschaftsstandort durch die Entlastung innovativer, forschungsnaher Unternehmen, stärken zu wollen. Sie legt aber allergrößten Wert darauf, dass die Datenschutzinteressen betroffener Personen dabei nicht zu kurz kommen.

Die im Entwurf zum Forschungsorganisationsgesetz (FOG) enthaltenen Abweichungen von der DSGVO sind aus BAK-Sicht überaus unausgewogen. Die Ausnahmemöglichkeiten des Artikel 89 DSGVO berechtigen aus BAK-Sicht nicht dazu, sämtliche Betroffenenrechte pauschal abzubedingen, eine gesetzliche Ermächtigung zur zeitlich unbegrenzten Speicherung für personenbezogene Daten vorzusehen und sämtliche Forschungsaktivitäten unabhängig vom Nachweis eines öffentlichen Interesses zu privilegieren.

Kein Abgehen von den sachgerechten Regeln für Wissenschaft und Forschung im Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018 (DSG 2018):

Die BAK spricht sich für eine weiterhin uneingeschränkte Anwendung des § 7 DSG 2018 für den Forschungssektor aus. Dieser enthält bereits spezifische Regelungen zur Verarbeitung für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, Forschungs- und statistische Zwecke. Im Gegensatz zum vorliegenden Entwurf bemühte sich der Gesetzgeber beim DSG 2018 um angemessene Schutzgarantien (in heiklen Fällen ist eine gesetzliche Ermächtigung, Einwilligung der Betroffenen bzw. Genehmigung der Datenschutzbehörde nötig). Dem Entwurf zufolge sind die Spezialregeln des DSG 2018 nicht anwendbar oder nachrangig. Damit wird das Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen ausgehöhlt (in der Regel sind keine Einwilligungen der Betroffenen mehr erforderlich). Die Genehmigungspflicht der Datenschutzbehörde würde bei heiklen Vorhaben entfallen. Ob an einem Forschungsprojekt, das sich auf Artikel 89 DSGVO beruft, ein (wichtiges) öffentliches Interesse besteht, würde nicht mehr geprüft.

Fehlende Abgrenzung zu rein kommerziellen Aktivitäten: Was „wissenschaftliche Einrichtungen“ sind, ist nicht genau determiniert. Die datenschutzrechtlichen Privilegierungen und Ausnahmen des FOG können deshalb auch für rein kommerzielle Aktivitäten genutzt werden (Verbesserung von Produkten und des Marketings, Generierung von Big Data- und algorithmische- Anwendungen aus Kundendaten uvm). Aus BAK-Sicht reicht es nicht, dass jemand bloß „die Zwecke des Artikel 89 DSGVO verfolgen“ muss, um „zu gemeinnützigen Zwecken oder auch nicht und im universitären Rahmen oder auch nicht“ bereits als wissenschaftliche Einrichtungen zu gelten.

Fehlende Voraussetzung des „öffentlichen Interesses“: Eine unmittelbare Weiterverarbeitung personenbezogener Daten über den Ursprungszweck (zB die Vertragserfüllung) hinaus für Forschungszwecke ist zwar möglich – Artikel 5 DSGVO verlangt aber ein „öffentliches Interesse“. Auch Artikel 89 DSGVO lässt datenschutzrechtliche Begünstigungen des Forschungs- und Wissenschaftsbereichs nur zu, wenn die Verarbeitung öffentlichen Interessen dient. Diese wichtige Voraussetzung greift der Entwurf nicht auf, sodass erhebliche Zweifel an der DSGVO-Konformität bestehen.

Fehlende Betroffenenrechte: Eine pauschale Entbindung der Verantwortlichen von der Beachtung der Betroffenenrechte auf Auskunft, Berichtigung, Löschung und Widerspruch wird (ohne nähere Differenzierung, Begründung und einem angemessenen Angebot an ausgleichenden Rechtsschutzgarantien) BAK-seits jedenfalls abgelehnt.

Kein unbeschränkter Zugriff auf Register: Das Vorhaben eines unbeschränkten Zugriffsrechts auf alle behördlichen Register (vom Implantatregister, Gesundheitsberuferegister, Studierendenverzeichnisse, über die elektronischen Gesundheitsakte „im Wege der ELGA-Ombudsstelle“ bis zum Bildungsstandsregister; erforderlichenfalls unter Einbeziehung von Namen) ist unverhältnismäßig. Aufgrund der evidenten Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Personen braucht es hierfür unbedingt Rechtsschutzgarantien (Nachweis eines öffentlichen Interesses, Genehmigung der Datenschutzbehörde (DSB) usw).

Opt-In statt Opt-Out: Eine bloße „Opt-Out“-Möglichkeit (durch aufwändige Eintragung in ein Widerspruchsregister) stellt keinen gleichwertigen Ersatz für die bisherige Praxis dar, erforderlichenfalls eine Zustimmung des Betroffenen nach § 7 Abs 2 Datenschutzgesetz (DSG) (oder bei unverhältnismäßigem Aufwand ersatzweise einer Genehmigung durch die Datenschutzbehörde) einzuholen. Einem „Opt-In“ ist deshalb unbedingt der Vorzug zu geben.

Nutzungszweck muss weiterhin offengelegt werden: Wird doch die Einwilligung der Betroffenen eingeholt, muss nicht mehr der konkrete Verarbeitungszweck der Daten, sondern nur der Forschungsbereich offengelegt werden. Das ist nicht DSGVO-konform und wird BAK-seits abgelehnt.

Allgemeines

Unternehmensförderung nicht auf Kosten des Datenschutzes

Die BAK unterstützt grundsätzlich die Maxime, den Wirtschaftsstandort durch die Entlastung innovativer, forschungsnaher Unternehmen, zu stärken. Sie legt allerdings auch allergrößten Wert darauf, dass dabei die Interessen der betroffenen Personen nicht zu kurz kommen. Der Entwurf erweckt jedoch den Eindruck, dass Schutzgarantien und Betroffenenrechte den Interessen an einer möglichst deregulierten, datengetriebenen, forschungsnahen Wirtschaft weichen mussten.

BAK-Anliegen: Die Regeln für die Datennutzung für Wissenschaftszwecke im Forschungsorganisationsgesetz (§§ 5 und 9 FOG) sind DSGVO-konform zu überarbeiten. Die BAK vermisst im FOG eine sorgfältige Abwägung der Interessen (an einer möglichst ungehinderten Datennutzung auf der einen und an einer transparenten Verarbeitung unter Wahrung der Betroffenenrechte auf der anderen Seite).

Unzutreffende Schlussfolgerungen zu den Ausnahmetatbeständen der DSGVO

Auch den Schlussfolgerungen in der dem Entwurf vorangestellten Problemanalyse kann sich die BAK nicht in jeder Hinsicht anschließen. Ein Beispiel zur Illustration: „Neue Technologien, wie etwa Big Data, können“ so der Vorspann zum Entwurf „in einem Spannungsverhältnis zu datenschutzrechtlichen Grundsätzen stehen und zu Rechtsunsicherheiten führen“. „Die Ausrichtung der DSGVO“ sei aber „sehr wissenschafts- und forschungsfreundlich“. Zur Untermauerung dieser Ansicht werden Erwägungsgründe und Ausnahmetatbestände zwar korrekt aber leider nicht annähernd vollständig zitiert.

Behauptet wird bspw, dass gemäß Artikel 14 Abs 5 Z b DSGVO die Informationspflicht gegenüber den Betroffenen bei Forschungsprojekten unterbleiben könne. Unerwähnt bleibt, dass die Infopflicht nur entfallen kann, wenn eine Fülle an äußerst spezifischen Voraussetzungen erfüllt sind: Die Erteilung dieser Infos muss sich „als unmöglich oder als unverhältnismäßiger Aufwand“ erweisen. Dies gelte ua für „im öffentlichen Interesse liegende wissenschaftliche Forschungszwecke vorbehaltlich der in Artikel 89 genannten Bedingungen und Garantien oder soweit die in Absatz 1 des vorliegenden Artikels genannte Pflicht voraussichtlich die Verwirklichung der Ziele dieser Verarbeitung unmöglich macht oder ernsthaft beeinträchtigt. In diesen Fällen ergreift der Verantwortliche geeignete Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person, einschließlich der Bereitstellung dieser Informationen für die Öffentlichkeit“.

Mit anderen Worten: Zu prüfen ist im Einzelfall der Benachrichtigungsaufwand, das Vorliegen eines öffentlichen Interesses am Forschungsgegenstand, die als Ausgleich zur vorenthaltenen Information angebotenen Rechtsschutzgarantien für die Betroffenen, inwieweit eine Information die Forschungsziele konterkariert und welche grundrechtsrelevanten Ausgleichsmaßnahmen getroffen werden (wie etwa eine öffentliche Bekanntmachung).

BAK-Anliegen: Ausnahmen von den Grundsätzen der DSGVO sind nicht unbegründet und unbeschränkt möglich. Gesetzliche Ausnahmen im nationalen Recht sollten auf den begründeten Einzelfall abstellen und auch sämtliche dafür vorgesehenen Bedingungen der DSGVO punktgenau erfüllen.

Verhältnis des Entwurfes zu den Bestimmungen des DSG 2018

§ 7 des DSG 2018 enthält bereits sehr spezifische Regelungen zur Verarbeitung für im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecke, Forschungs- und statistische Zwecke. Diese sind im Vergleich zum vorliegenden Entwurf bei weitem datenschutzfreundlicher. § 5 des FOG soll den Erläuterungen zufolge dem § 7 DSG vorgehen. Das Verhältnis zweier derart detaillierten Spezialbestimmungen mit vielfachen Überschneidungen bleibt im Detail äußerst unklar. Aus BAK-Sicht sollten nicht zwei spezifische Bestimmungen denselben Gegenstand regeln und sich dabei auf dieselbe nationale Öffnungsklausel des Artikel 89 DSGVO berufen.

Außerdem schafft § 7 DSG im Gegensatz zu § 5 FOG eine ausgewogene Balance zwischen den Interessen von Betroffenen und Datennutzern:

- Nach § 7 DSG 2018 darf der Verantwortliche für Zwecke wissenschaftlicher oder statistischer Untersuchungen, die keine personenbezogenen Ergebnisse zum Ziel haben, alle personenbezogenen Daten verarbeiten, die öffentlich zugänglich sind, er für andere Untersuchungen oder auch andere Zwecke zulässigerweise ermittelt hat oder für ihn pseudonymisierte personenbezogene Daten sind und der Verantwortliche die Identität der betroffenen Person mit rechtlich zulässigen Mitteln nicht bestimmen kann.
- Bei anderen Datenverarbeitungen für Zwecke wissenschaftlicher Forschung und Statistik dürfen personenbezogene Daten nur gemäß besonderen gesetzlichen Vorschriften, mit Einwilligung der betroffenen Person oder mit Genehmigung der Datenschutzbehörde verarbeitet werden.

- Eine Genehmigung der Datenschutzbehörde für die Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder Statistik ist auf Antrag des Verantwortlichen der Untersuchung zu erteilen, wenn die Einholung der Einwilligung der betroffenen Person mangels ihrer Erreichbarkeit unmöglich ist oder sonst einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet, ein öffentliches Interesse an der beantragten Verarbeitung besteht und die fachliche Eignung des Verantwortlichen glaubhaft gemacht wird.
- Sollen besondere Kategorien personenbezogener Daten (Art 9 Abs 1 DSGVO) ermittelt werden, muss ein wichtiges öffentliches Interesse an der Untersuchung vorliegen; weiters muss gewährleistet sein, dass die personenbezogenen Daten beim Verantwortlichen der Untersuchung nur von Personen verarbeitet werden, die hinsichtlich des Gegenstandes der Untersuchung einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen oder deren diesbezügliche Verlässlichkeit sonst glaubhaft ist. Die Datenschutzbehörde hat die Genehmigung an die Erfüllung von Bedingungen und Auflagen zu knüpfen, soweit dies zur Wahrung der schutzwürdigen Interessen der betroffenen Person notwendig ist.
- Auch in jenen Fällen, in welchen die Verarbeitung von personenbezogenen Daten für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung oder Statistik in personenbezogener Form zulässig ist, ist der Personenbezug unverzüglich zu verschlüsseln, wenn in einzelnen Phasen der wissenschaftlichen oder statistischen Arbeit mit pseudonymisierten Daten das Auslangen gefunden werden kann. Sofern gesetzlich nicht ausdrücklich anderes vorgesehen ist, ist der Personenbezug der Daten gänzlich zu beseitigen, sobald er für die wissenschaftliche oder statistische Arbeit nicht mehr notwendig ist.

BAK-Anliegen: Den Spezialregeln des DSG 2018 ist der Vorzug zu geben. Sie sind im Zuge der bereits in Aussicht genommenen Novellierung des DSG unbedingt beizubehalten.

Zu den Details des Forschungsorganisationsgesetzes

Nach § 5 Abs 1 dürfen Verantwortliche „sämtliche personenbezogene Daten jedenfalls verarbeiten, insbesondere im Rahmen von Big Data, personalisierter Medizin, biomedizinischer Forschung, Biobanken und der Übermittlung an Auftragsverarbeiter, wenn anstelle des Namens, bereichsspezifische Personenkennezeichen oder andere eindeutige Identifikatoren zur Identifizierung herangezogen werden, oder die Verarbeitung sonst in pseudonymisierter Form (Art 4 Nr 5 DSGVO) erfolgt oder Veröffentlichungen nicht, nur in anonymisierter oder pseudonymisierter Form oder ohne Namen, Wohnadresse und Foto erfolgen oder die Verarbeitung ausschließlich zum Zweck der Anonymisierung oder Pseudonymisierung erfolgt und keine Offenlegung direkt personenbezogener Daten an Dritte damit verbunden ist.“

Nach Artikel 89 DSGVO können bei der Verarbeitung zu im öffentlichen Interesse liegenden wissenschaftlichen oder historischen Forschungszwecken vom nationalen Gesetzgeber zwar gewisse Abweichungen von den Grundsätzen der Verordnung festgelegt werden. Die hierfür geltenden Voraussetzungen dürfen dabei nicht übergangen werden.

BAK-Anliegen: Die Ermächtigung zu weitreichender Datenverarbeitung nach § 5 sollte von einem nachgewiesenen öffentlichen Interesse am Forschungsgegenstand abhängig sein (siehe Artikel 89 Abs 1 DSGVO; § 7 Abs 1, 2 und 3 DSG 2018).

Auch § 7 des DSGVO 2018 enthält spezifische Vorgaben für die Verarbeitung für im öffentlichen Interesse liegenden Archivzwecke, Forschungs- und statistische Zwecke. Diese enthalten im Gegensatz zum vorliegenden Entwurf auch durchwegs angemessene Schutzgarantien. So werden datenschutzrechtlich unbedenkliche Forschungsprojekte bspw dadurch definiert, dass sie pseudonymen Daten nutzen **und** Ergebnisse keinen Personenbezug aufweisen. Außerdem ist der Personenbezug gänzlich zu beseitigen, sobald er für den Forschungszweck nicht mehr benötigt wird. Nach dem vorliegenden Entwurf reicht bereits eines dieser Merkmale.

Werden bei Forschungsarbeiten „sensible“ Daten benutzt oder personenbezogene Ergebnisse erzielt, so steigt nach dem DSGVO 2018 auch der Umfang der erforderlichen Schutzgarantien. In derart datenschutzsensiblen Fällen ist eine gesetzliche Ermächtigung, Einwilligung der Betroffenen, oder behördliche Genehmigung der Datenschutzbehörde nötig. Außerdem ist der Nachweis zu erbringen, dass das Projekt (wichtigen) öffentlichen Interessen dient.

§ 7 DSGVO 2018 erfüllt damit aus BAK-Sicht die Vorgaben des Artikel 89 DSGVO. Er verlangt in Bezug auf nationale Sonderregeln für den Forschungsbereich „geeigneten Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person“. Mit diesen Garantien soll sichergestellt sein, „dass technische und organisatorische Maßnahmen bestehen, mit denen insbesondere die Achtung des Grundsatzes der Datenminimierung gewährleistet wird. Zu diesen Maßnahmen kann die Pseudonymisierung gehören, sofern es möglich ist, diese Zwecke auf diese Weise zu erfüllen. In allen Fällen, in denen diese Zwecke durch die Weiterverarbeitung, bei der die Identifizierung von betroffenen Personen nicht oder nicht mehr möglich ist, erfüllt werden können, werden diese Zwecke auf diese Weise erfüllt“.

BAK Anliegen: Mangels nennenswerten Schutzgarantien bestehen Zweifel an der DSGVO-Konformität des § 5 Abs 1. Zwar wird auch auf die Pseudonymisierung der Daten abgestellt. Es können aber auch „bereichsspezifische Personenkennezeichen oder andere eindeutige Identifikatoren“ und sogar durchwegs personenbezogene Daten genutzt werden (wenn Personennamen in der Veröffentlichung nicht vorkommen). Frühhestmögliche Anonymisierungspflichten, die Einwilligung der Betroffenen und Genehmigungen der Datenschutzbehörde sind bei „sensiblen“ Projekten nicht mehr vorgesehen.

Die Ermächtigung des § 5 Abs 1 Z 2, auf alle behördliche Register im Interesse der Forschung unbeschränkt zugreifen zu können, ist viel zu weitreichend. Soweit für die projektierten Zwecke erforderlich, wäre sogar ein Zugriff auf sämtliche Namen zulässig. Die Erläuterungen führen aus, dass unter Registern nicht nur öffentlich einsehbare Register, sondern alle Verzeichnisse, Datenbanken, Anwendungen und Verarbeitungsplattformen zu verstehen sind, die von öffentlichen Stellen und Behörden betrieben werden. Rechtsschutz auf Durchsetzung des Rechts auf Registerforschung böte § 4 des Informationsweiterverwendungsgesetzes (IWG).

BAK-Anliegen: Das Vorhaben eines unbeschränkten Zugriffsrechts auf alle behördlichen Register (vom Implantatregister, Gesundheitsberuferegister, Studierendenverzeichnisse, über die elektronischen Gesundheitsakte „im Wege der ELGA-Ombudsstelle“ bis zum Bildungsstandsregister; erforderlichenfalls unter Einbeziehung von Namen) ist unverhältnismäßig. Aufgrund der evidenten Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Personen braucht es hierfür unbedingt Rechtsschutzgarantien (Nachweis eines öffentlichen Interesses, Genehmigung der DSB usw).

Das Widerspruchsrecht der Betroffenen nach § 5 Abs 3 wird zwar grundsätzlich begrüßt. Zu diesem Zweck soll bei der Stammzahlenregisterbehörde ein Widerspruchsregister eingerichtet werden. Da allerdings die Authentizität von eingebrachten Widersprüchen zu prüfen ist, besteht Anlass zur Sorge, dass dieser „Opt-Out“-Mechanismus nicht allzu bürgernah und niedrigschwellig sein dürfte. Die BAK bezweifelt, dass dieser Vorgang ein gleichwertiger Ersatz ist für das Recht der Betroffenen, um Einwilligung gebeten zu werden.

BAK-Anliegen: Eine bloße „Opt-Out“-Möglichkeit (durch aufwändige Eintragung in ein Widerspruchsregister) stellt keinen gleichwertigen Ersatz für die bisherige Praxis dar, erforderlichenfalls eine Zustimmung des Betroffenen nach § 7 Abs 2 DSG (oder bei unverhältnismäßigem Aufwand ersatzweise einer Genehmigung durch die Datenschutzbehörde) einzuholen. Einem „Opt-In“ ist deshalb unbedingt der Vorzug zu geben.

Nach § 5 Abs 4 ist bei der Einholung von Einwilligungserklärungen den Betroffenen gegenüber nicht mehr der konkrete Verarbeitungszweck offenzulegen. Stattdessen soll die Angabe von einem oder mehreren Forschungsbereichen oder -projekten ausreichend sein. Die Erläuterungen verweisen auf Erwägungsgrund 33 der DSGVO. Dieser spricht zwar davon, dass der Zweck der Verarbeitung im Rahmen der wissenschaftlichen Forschung im Erhebungszeitpunkt nicht immer vollständig angegeben werden kann.

„Daher sollte es **Betroffenen erlaubt** sein, ihre Einwilligung für bestimmte Bereiche zu geben.“ Zwischen einer Erlaubnis der Betroffenen und einer generellen Entbindung der Datenverantwortlichen von ihrer Pflicht besteht wohl ein erkennbarer Unterschied.

BAK-Anliegen: Von dem Vorhaben ist Abstand zu nehmen. Das Fehlen präziser Zweckangaben im Zuge der Einholung von Zustimmungen der Betroffenen ist nicht DSGVO-konform. Artikel 89 DSGVO sieht keine Möglichkeit vor, die Anforderungen an gültige Zustimmungserklärungen generell zu beschränken. Nach Artikel 4 DSGVO ist eine Einwilligung nur dann gültig, wenn sie „für den bestimmten Fall, in informierter Weise“ - dazu zählt auch die Bekanntgabe des Verarbeitungszweckes - abgegeben wurde. Ausnahmen im Sinn von Erwägungsgrund 33 der DSGVO sind auf begründete Einzelfälle zu beschränken.

§ 5 Abs 6 sieht eine grundsätzlich zeitlich unbefristete Speicherung von personenbezogenen Daten unter Berufung auf Artikel 5 Abs 1 Z e DSGVO vor. Allerdings enthält diese Bestimmung den Vorbehalt „geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen“. Vor diesem Hintergrund ist auf § 7 Abs 1 und 5 DSG 2018 zu verweisen, der einen Pseudonymisierungsgrad vorgibt, bei der „die Identität der betroffenen Person mit rechtlich zulässigen Mitteln nicht bestimmt werden kann“. „Auch in jenen Fällen, in welchen die Verarbeitung in personenbezogener Form zulässig ist, ist der Personenbezug unverzüglich zu verschlüsseln, wenn in einzelnen Phasen ... mit pseudonymen Daten das Auslangen gefunden werden kann...Der Personenbezug ist gänzlich zu beseitigen, sobald er... nicht mehr notwendig ist.“

BAK-Anliegen: Eine generelle, zeitlich unbeschränkte Speicherung personenbezogener Daten ist unverhältnismäßig. Eine sachgerechte Regelung enthält § 7 Abs 1 und 5 des DSG 2018 (vorrangige Nutzung verlässlich pseudonymisierter Daten, die sobald als möglich zu anonymisieren sind). Auf diese Vorgaben ist unbedingt zu verweisen.

In § 5 Abs 7 werden sämtliche relevanten Betroffenenrechte pauschal und undifferenziert ausgeschlossen (das Recht auf Auskunft, Berichtigung, Löschung, Datenübertragbarkeit und auf Widerspruch). Begründet wird diese Maßnahme ua mit Artikel 23 Abs 1 Z e DSGVO, wonach „der Schutz sonstiger wichtiger Ziele des allgemeinen, öffentlichen Interesses insbesondere eines wichtigen wirtschaftlichen finanziellen Interesses“ Ausnahmen von den Betroffenenrechten rechtfertigen kann. Beispielshaft wird dazu ausgeführt: der Währungs-, Haushalts-, und Steuerbereich, die öffentliche Gesundheit und die soziale Sicherheit.

Die BAK hat erhebliche Zweifel, dass eine generelle, undifferenzierte Ausnahme zugunsten jeglicher Form von wissenschaftlichen oder forschungsbezogenen Aktivitäten DSGVO-konform ist. Zu bedenken ist, dass nicht einmal das Vorliegen öffentlicher Interessen an einem konkreten Forschungsprojekt vorausgesetzt und geprüft wird. Auch Projekte, die vornehmlich oder ausschließlich kommerziellen Interessen dienen, würden durch eine weitgehende Freizeichnung von den Pflichten der DSGVO privilegiert. Eine „ernsthafte Beeinträchtigung der Forschungsziele“ nach Artikel 89 DSGVO läge bei Beachtung der Betroffenenrechte den Erläuterungen zufolge generell vor, weil damit „ein unverhältnismäßiger Aufwand“ verbunden sei.

BAK-Anliegen: Von dem Vorhaben ist jedenfalls Abstand zu nehmen. Der pauschale, undifferenzierte Ausschluss sämtlicher Betroffenenrechte ist keinesfalls DSGVO-konform. Artikel 89 DSGVO verlangt beim Ausschluss von Betroffenenrechten „geeignete grundrechtsbezogene Garantien“, vor allem aber den Nachweis, dass ohne den Ausschluss bestimmter Rechte „die Verwirklichung der Forschungszwecke verunmöglicht oder ernsthaft beeinträchtigt würden.“ Auch Projekte, die vornehmlich oder ausschließlich kommerziellen Interessen dienen, würden durch eine weitgehende Freizeichnung von den Pflichten der DSGVO privilegiert. Die Ausnahmen sind auf begründete Einzelfälle zu beschränken.

§ 5 Abs 8 erklärt § 7 Abs 2 Z 3 DSG 2018 (Einholung einer Genehmigung für ein datenschutzrechtlich „sensibles“ Forschungsprojekt bei der Datenschutzbehörde) für nicht anwendbar. Außerdem sollen Daten bei Projekten, die personenbezogene Ergebnisse zum Ziel haben, entgegen § 7 Abs 2 DSG 2018 ohne Einwilligung der Betroffenen oder spezifische gesetzliche Ermächtigung verarbeitet werden dürfen.

BAK-Anliegen: Ein Ausschluss der Anwendbarkeit der sachgerechten, grundrechtsfreundlichen Regelungen des § 7 Abs 2 DSG 2018 wird von der BAK entschieden abgelehnt.

Nach § 5 Abs 9 darf ein automationsunterstützter Abgleich mittels Bildaufnahmen gewonnener Daten mit anderen Daten erfolgen, obwohl dies dem Verbot des § 12 Abs 4 Z 3 und 4 DSG 2018 eindeutig widerspricht. Diese Ermächtigung gilt nicht nur für Forschungsprojekte nach dem FOG, sondern auch nach § 44 Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetz (demnach dürfen Patienten in Krankenanstalten für Unterrichtszwecke herangezogen werden, soweit sie dem zustimmen). Die Erläuterungen verweisen auf Forschungsvorhaben, wie der Optimierung von Verkehrsströmen („In diesem Fall werden Bilddaten von KFZ-Kennzeichen mit Daten zu in Fahrzeugen verwendeten Bluetoothgeräten abgeglichen.“).

§ 5 Abs 10 hebt die Anwendung der Bestimmungen des E-Government-Gesetzes insoweit auf, als das Aufdrucken von Identifikatoren (bereichsspezifische Personenkennzeichen) in Form von Bar-Codes oder RFID-Transpondern auf „Forschungsmaterial“ (darunter biologische Proben) erlaubt sein soll. Fragen in Bezug auf die Datensicherheitsrisiken bei personenbezogene Daten, die sich auf „Forschungsmaterial“ befinden, werden nicht einmal ansatzweise erörtert.

BAK-Anliegen: Ein Ausschluss der Anwendbarkeit der sachgerechten, grundrechtsfreundlichen Regelungen des § 12 DSGVO 2018 und des E-Government-Gesetzes wird von der BAK abgelehnt.

§ 9 enthält Datenarten, die „wissenschaftliche Einrichtungen“ sammeln, archivieren und systematisch erfassen dürfen. Dazu zählen ua die Adress- und Kontaktdaten der betroffenen, Klassifikationsmerkmale, politische und religiöse Hintergrundinformationen und Gesundheitsdaten.

Mit dieser gesetzlichen Ermächtigung benötigen die nicht näher determinierten wissenschaftlichen Einrichtungen weder die Einwilligung der Betroffenen noch die Genehmigung der Datenschutzbehörde nach § 7 DSGVO 2018 für ihre datenschutzrechtlich zum Teil höchst sensiblen Aktivitäten.

BAK-Anliegen: Die pauschale gesetzliche Ermächtigung zur Verwendung höchst sensibler Datenkategorien wird BAK-seits vehement abgelehnt. Das Vorhaben widerspricht dem Selbstbestimmungsrecht der Betroffenen, deren Einwilligung nicht mehr einzuholen ist. Auch das präventive Schutzinteresse der Betroffenen wird missachtet, wenn die Genehmigungspflicht heikler Forschungsprojekte durch die Datenschutzbehörde entfällt.

Rudi Kaske
Präsident
F.d.R.d.A.

Melitta Aschauer-Nagl
iV des Direktors
F.d.R.d.A.